In wiefern umfasst die actio redhibitoria auch Ersatz von Schaden?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

bei der

hohen juristischen Facultät

der Königl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Albert Primavesi

Referendar aus Cöln.

Druck von Th. Buresch, Rheydt.

1891

In wiefern umfasst die actio redhibitoria auch Ersatz von Schaden?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

bei der

hohen juristischen Facultät

der Königl. Bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Albert Primavesi

Referendar aus Cöln.

Druck von Th. Buresch, Rheydt.

Druck von Th. Steinert, Bonn.

Meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit

gewidmet.

Cap. I.

§ 1.

Der Charakter des Kaufvertrages als bonae fidei negotium verbietet es schlechthin, dem Käufer eine mit Mängeln behaftete Sache zu liefern und ihn dadurch in Schaden zu bringen. Es erscheint aber auch allzu hart, den Verkäufer stets und unbedingt für solche Fehler der Kaufsache verantwortlich zu machen, welche er selbst nicht kannte, zumal dann, wenn ihm ein Verschulden an dem Schaden, den der Käufer durch solche ihm unbekannte Fehler erlitten hat, nicht zur Last gelegt werden kann. Den richtigen Ausgleich zwischen beiden Anforderungen zu finden, hatte sich das praetorische Recht zur Aufgabe gemacht.

Der Digestentitel „de aedilitio edicto“ liefert uns über die Lösung dieser Frage ein reichhaltig casuistisch zusammengestelltes Material. Bei der Betrachtung der Lehre von der Gewährspflicht überhaupt ergiebt sich, dass der Verkäufer im römischen Recht anfänglich nur für dicta et promissa, sowie für dolos verschwiegene Mängel des Kaufobjectes haftbar gemacht wurde. So bestimmte schon die Decemviralgesetzgebung,[1] dass der Verkäufer, insoweit er gute Eigenschaften seiner Ware ausdrücklich zugesagt hatte, für die Existenz derselben verantwortlich sei, und zwar so, dass er zur Strafe das

[1] Unterholzner S. 63.

Doppelte entrichten musste, wenn er später die gemachten Zusagen ableugnete. Cicero: de officiis III. 16 nam cum ex tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui inficiatus esset, dupli poenam subiret.

Verschwieg aber der Verkäufer den fehlerhaften Zustand der Sache, obwohl er ihn kannte, so konnte er trotzdem nicht mit der actio emti et venditi zur Rechenschaft gezogen werden.[2] Dies war nur möglich, wenn die Sache von ihm geradezu als fehlerlose verkauft worden war, weil sich dann die Garantie für die Fehlerlosigkeit als Haftung für dicta et promissa darstellte. Zu bestimmter Namhaftmachung der an der Sache haftenden Fehler war er indessen nicht gezwungen.

Diese Vorschrift mochte in der guten alten Zeit hinreichen.[3] Aber bald machte sich das Bedürfnis fühlbar, Rechtssätze, welche Betrug Thor und Riegel öffneten, gegen schärfere und zweckmässigere zu vertauschen. Die Praxis war deshalb bemüht, dem neuen Erwerber gegen die Betrügereien derer, welche die ihnen bekannten Fehler wissentlich verheimlichten, eine aussercontractliche Klage zu geben, um auf diese Weise den Käufer vor Schaden zu bewahren, nur durfte der Käufer selbst von dem fehlerhaften Zustand der Ware nicht schon vor dem Kaufe unterrichtet sein. Man ging aber noch weiter, indem man schon das blosse Verschweigen eines von dem Verkäufer gekannten Mangels als etwas unerlaubtes betrachtete.[4]

Cicero, der für die Frage Quelle ist, erwähnt dies allerdings nur in Beziehung auf Grundstücke, allein, wenn

[2] Keller S. 90.
[3] Neustetel S. 157.
[4] Unterholzner S. 64.

auch die Vorschriften der XII Tafeln sich nur auf „praedia“ bezogen, so ist doch kaum anzunehmen, dass die Strafe des Ableugnens sich nur auf solche bezogen haben soll. Es werden sich diese natürlichen Grundsätze vielmehr auch auf den Verkauf anderer Sachen bezogen haben, was Cicero in de officiis III 17 andeutet: nec vero in praediis solum ius civile, a natura ductum, malitiam fraudemque vindicat, sed etiam si mancipiorum venditione fraus omnis excluditur, nam qui scire debuit de sanitate praestat edicto aedilium.

Während demnach nach Civilrecht in der Kenntnis der Fehler der Sache seitens des Verkäufers die Begründung der Contractklage lag, ging das Edikt weiter, indem es sogar denjenigen verantwortlich machte, qui scire debuit de sanitate.[5] In den Rechtsquellen wird aber dem ungeachtet die actio emti auch da, wo kein dolus dem Verkäufer zur Last fällt, für zulässig erklärt und es lässt sich dies nur aus einer Uebertragung aedilitischer Grundsätze auf das Civilrecht erklären und herbeileiten. Die actio emti war auf das volle Interesse gerichtet, doch würde es dem nicht dolosen Verkäufer gegenüber ungerecht gewesen sein, ihn wie den dolosen haften zu lassen, deshalb wandte man die Wohlthat des aedilitischen Edikts auch in ihren Consequenzen auf das Civilrecht an, so dass nach späterem Civilrecht auch mit der actio emti sowohl Preisminderung als auch Rückgängigmachung des ganzen Kaufs geltend gemacht werden konnten.

§ 2.

Die durch das aedilitische Edikt entstandene actio redhibitoria bezweckt die Rückzahlung des für die fehlerhaft gelieferte Sache gezahlten Kaufpreises gegen

[5] Keller S. 140.

Rückgabe dieser Sache, und zwar Zug um Zug. Bezüglich der Bestimmung, dass die Rückgabe Zug um Zug gegen die Erstattung des Kaufpreises geschehen musste, hat früher unter einigen Juristen Streit bestanden, ob sie richtig und begründet sei. Eine eingehende Betrachtung dieser Streitfrage würde uns auf mannigfache Complicationen, und damit zu sehr von dem engeren Thema wegführen, zumal wir die Fälle in Erwägung ziehen müssten, in welchen der Käufer seinerseits wieder durch Verkauf oder sonst in einer Weise bereits über den Gegenstand verfügt hat. Ferner ist der Anspruch auf Rückgabe der gekauften Sache ein Recht des Verkäufers, und wie wir später darthun werden, sind dessen Ansprüche überhaupt nicht mit der actio redhibitoria geltend zu machen.

Die herrschende Meinung geht aber auch wohl mit Recht jetzt dahin, dass in der That Zug um Zug geleistet werden muss.

In vielen Fällen aber kann es dem Käufer einer fehlerhaften Sache, wenn er sich auf die Fehlerlosigkeit derselben verlassen hatte, nicht damit genug sein, dass er seinen Kaufpreis zurückerhält, denn die Mängel können erst nach geraumer Zeit hervorgetreten sein, so dass ihm durch den Verlust der Zinsen vom Kaufpreise ein Schaden erwachsen ist. Er mag auch wohl bereits Verpflichtungen eingegangen sein, denen er nun wegen der Fehler der Sache nicht nachkommen kann; er hat auch vielleicht durch den Abschluss des Kaufs oder nachher wegen der Sache selbst Unkosten gehabt, welche er nicht gehabt hätte, wenn ihm von dem Verkäufer die Sache so geliefert worden wäre, wie er annahm und annehmen musste.

Es handelt sich demgemäss in folgendem um die Untersuchung aller derjenigen Ersatzansprüche, welche der Käufer in Folge eines Fehlers der Kaufsache hat, und weiterhin um die Frage, ob und wieweit diese Ansprüche mit der actio redhibitoria geltend gemacht werden können.

Cap. II.

§ 3.

Nach römischem Recht haftet der Verkäufer einer Sache principiell für deren Beschaffenheit. Es war dies, wie Windscheid[6] und andere ausführen, schon nach Civilrecht der Fall, ja es hilft dem Arglistigen nicht einmal der Vertrag, dass er für die Fehlerhaftigkeit seiner Ware nicht einzustehen brauche.

Dem Käufer steht also, wenn er sich veranlasst sieht, die Beschaffenheit der Ware zu beanstanden, die actio emti zu, und es handelt sich für uns darum, zu prüfen, ob nicht der Käufer seine Ansprüche auch mit der actio redhibitoria geltend machen könne.

Keller sagt in seiner Abhandlung über das Verhältnis zwischen Civilrecht und Edikt,[7] dass der Verkäufer nach beiden Rechten unbedingt haftbar sei, und zwar habe der Käufer die Alternative, den Verkäufer entweder mit der actio emti auf das Interesse zu belangen, oder mit der actio redhibitoria innerhalb sechs Monaten auf Aufhebung des Kaufcontracts. Er scheint also die actio redhibitoria nicht für den Fall gelten zu lassen, dass der Käufer sein Interesse ersetzt haben will und sich mit der blossen Aufhebung des Kaufs nicht begnügen kann. Auch Dernburg[8] spricht,

[6] Windscheid II § 393.
[7] Keller S. 170.
[8] Dernburg § 101.

indem er die Verpflichtungen des Verkäufers einzeln aufzählt, nicht von dessen Verpflichtungen, wenn dieser in dolo ist. Er scheint also auch die actio redhibitoria als Klage auf das Interesse nicht für angemessen zu halten. Hanausek[9] drückte sich in diesem Punkte klarer aus, indem er ausdrücklich hervorhebt, dass im Falle doloser Verschweigung eines Fehlers der Kaufsache nicht die actio redhibitoria, sondern die actio emti zur Durchsetzung der Schadenersatzansprüche zu dienen habe. Die aedilitischen Neuerungen gingen allerdings hauptsächlich dahin, dass sie die Regel des Civilrechts umkehrten und sagten, der Verkäufer hafte für die Mängel immer, wenn er ihre Anwesenheit dem Käufer nicht ausdrücklich angezeigt habe. Eines dolus bedürfe es aber nicht, um die Haftung zu begründen.

Es ist aber doch nicht einzusehen, warum nun die actio redhibitoria nicht auch dann am Platze sein soll, wenn dem Verkäufer ein dolus zur Last fällt, und sie ferner auch nicht ausreichen soll, wenn die Ansprüche des Käufers auf Ersatz des Interesses gehen, und nicht blos auf Rückgängigmachung des Kaufs. Dazu scheint noch berücksichtigt werden zu müssen, dass die actio redhibitoria der actio emti gegenüber dem Käufer die verschiedensten Vorteile bot. So wurden z. B. nach ius civile nur diejenigen Verabredungen, welche sofort (in continenti) bei dem Abschlusse des Contracts angehängt wurden, als Teile des Hauptcontracts[10] angesehen, und die aus dem Hauptcontract begründete Klagbarkeit auf jene Verabredungen ausgedehnt, während dies für später hinzugekommene pacta nicht gilt. Das aedilitische Edikt giebt jedoch ganz allgemein einen klagbaren Anspruch,

[9] Hanausek S. 142.
[10] Unterholzner S. 66.

wenn die Beschaffenheit der verkauften Sache „adversus quod dictum promissumve fuerit“ ist, indem es auf einen bestimmten Zeitpunkt für die dicta et promissa keine Rücksicht nimmt. Den Beweis scheint mir l. 19 § 6 (21. 1.) zu liefern: sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit: aut si quid dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissum quid est.

Diese Frage ist nach unserem heutigen Verfahren nicht mehr von Bedeutung, da nach der Civilprozessordnung in der Klage ausser dem Gegenstand nur der Grund des erhobenen Anspruchs und ein bestimmter Antrag angegeben zu werden braucht. Auch können mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten in einer Klage verbunden werden.[11] —

Windscheid[12] weist aber darauf hin, dass die Wandlungsklage nach römischem Recht die Klage auf das Interesse gewesen sei, indem er sich auf l 1 § 1 d. h. t. beruft: hoc amplius si quid adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus. Windscheid sagt zwar, dass aus den Worten dieser Stelle selbst nicht hervorgehe, ob dieses iudicium einen anderen Inhalt habe, als die civilrechtliche actio emti, und es behaupten in der That auch die meisten Schriftsteller, dass mit diesem iudicium die actio emti gemeint sei. Keller[13] sucht dies damit zu begründen, dass er sagt, es liege darin, dass die Aedilen einen Fall, in welchem schon nach Civilrecht eine Verantwortlichkeit begründet sei, noch besonders in ihr Edikt aufnahmen, ein gewisses Streben nach Vollständigkeit und es sei mit Rücksicht auf die Allgemeinheit, in der das Redhibitionsrecht eingeführt sei, geschehen.

[11] C.-P.-O. §§ 230, 232.
[12] Windscheid § 393, Anm. 2.
[13] Keller § 149.

Andere halten diese Worte des Edikts überhaupt für überflüssig. Doch darf nicht aus dem Auge gelassen werden, an welcher Stelle diese Worte stehen, und man muss mit Windscheid [14] annehmen, dass die Aedilen mit diesen Worten die actio redhibitoria versprechen, welche allerdings ihrer Wirkung nach dann der actio emti analog ist.

Den sichersten Beweis für diese Ansicht scheinen mir die Worte der l. 19 § 2 d. h. t. zu liefern: qui ex emto potest conveniri, idem etiam ex redhibitoriis actionibus conveniri potest, womit doch sicher nicht gesagt sein soll, dass in solchem Falle die Redhibitionsklage überhaupt, sondern auch für den ganzen Anspruch des Berechtigten ausreichen soll.

§ 4.

Es ist ein Grundprinzip der aedilitischen Gesetzgebung, dass niemand durch den Verkauf einer mit heimlichen Fehlern behafteten Sache zu Schaden kommen solle, und es soll deshalb durch die actio redhibitoria vollständige Restitution hergestellt werden, wenn Fehler an einer verkauften Sache später hervortreten. Mag auch dieser Gedanke im Princip gut und sehr gerecht sein, so wird er doch, in den meisten Fällen wenigstens, ein unerreichbares Ideal sein. Die Thatsache, dass die Ware mit einem heimlichen Fehler behaftet ist, bildet an sich schon einen Schaden für den Besitzer, und es kann dieser Schaden nicht mehr vollständig aus der Welt geschaffen werden, vorausgesetzt, dass diesem Fehler nicht durch eine Reparatur oder sonstige geringe Nachhülfe abgeholfen werden kann, in welchem Falle aber auch die Wandelungsklage nicht am Platze ist. Zum

[14] Windscheid § 393, Anm. 2.

mindesten verfliesst über eine Heilung der Krankheit, oder Nachlieferung einer gleichen, aber fehlerlosen Sache eine Spanne Zeit.

Es bedarf wohl kaum der Erwähnung, dass die Zeit im Leben und besonders im Geschäftsleben kostbar ist. Es soll hier nur darauf hingewiesen werden, dass alle Wertobjecte geeignet sind, in jedem Zeitmomente Zinsen zu bringen. Der eine der beiden Contrahenten muss also zum mindesten den Zinsverlust tragen. Jedenfalls ist eine vollständige Restitution mit Rückgabe von Sache und Preis nicht ausgeführt. Dem Käufer entstehen immer durch den Kauf einer mit Fehlern behafteten Sache die mannigfachsten Nachteile. Dazu gehören die Auslagen, welche er zwecks Beseitigung der Fehler macht, ferner die Unmöglichkeit, aus der fehlerhaften Sache Nutzen zu ziehen und ausser anderen Nachtheilen eventuell der entgangene Gewinn, welchen er aus dem Weiterverkauf der Sache gehabt hätte, wenn sie fehlerfrei wäre.

§ 5.

Da die Worte des Edikts selbst keine vollständige Lösung der Frage geben, wer diesen Schaden zu tragen habe, so sind die verschiedensten Versuche gemacht worden, dem idealen Principe der Aedilen mit der realen Verwirklichung möglichst nahe zu kommen. Sabinus und Labeo waren sich in dieser Beziehung uneinig,[15] indem Sabinus den Verkäufer nur dann haften lassen will, wenn er in dolo sei, oder ein besonderes Versprechen gemacht habe, während Labeo eine unbedingte Verpflichtung des Verkäufers wegen der Fehler an verkauften Sachen be-

---

[15] Keller S. 116.

hauptet. Letzterer Meinung tritt Pomponius mit der billigenden Bemerkung „et est verum“ bei.[16]

Die neueren Juristen schliessen sich nun teils dem einen, teils dem anderen an. Glück lässt den Verkäufer schlechtweg für eingetretene Mängel haften. Ihering begrenzt die Haftung insofern, als er dieselbe auf ein ganz bestimmtes Mass beschränkt, welches er mit dem von ihm selbst erst eingeführten Ausdrucke „das negative Vertragsinteresse“ bezeichnet. Alle diese Versuche auf diesem Rechtsgebiete führen jedoch nicht zu dem angestrebten Ziele einer vollständigen Restitution beider Parteien.

§ 6.

Auch das Fundament der aedilitischen Klagen bietet keine Mittel zur Lösung, denn es ist aedilitisches Princip, die Klage zu geben, ohne das Verhalten des Verkäufers beim Kaufabschluss in Betracht zu ziehen. Nur das objective Erfordernis der verborgenen Mängel wird nach dem aedilitischen Edikt vorausgesetzt, und dies ist auch richtig, aber nur insoweit die Klagenbegründung in Frage gestellt ist. Die Quellenstelle sagt darum ganz deutlich: neque enim interest emtoris, cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate.[17]

§ 7.

Was dagegen den Inhalt des redhibitorischen Anspruchs anbetrifft und um den Umfang der Berech-

[16] l. 6 § 4 D. de act. emti: Sed si vas mihi vendideris, ita ut firmares integrum: sic id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: sic id vero non actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum ut nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat, et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum, Sabinus respondisse Minucius refert.

[17] l. 1 § 2. d. h. t.

tigungen des Käufers scharf zu scheiden, scheint eine Betrachtung des Verkäufers nötig. Nur nach dessen Verhalten beim Abschlusse des Contracts kann der Anspruch des Käufers bemessen werden, und es genügt nicht nur, zwischen dem dolosen und dem nicht dolosen Verkäufer zu unterscheiden, sondern auch das nicht gewollte Verschulden des Verkäufers macht einen Unterschied in dem Mass einer Haftung für dolus und für unentschuldbarer Weise angerichteten Schaden. Vorausgesetzt natürlich, dass der Käufer selbst weder culpa noch dolus sich zu Schulden kommen lässt. Es steht dieser Gesichtspunkt nicht nur mit den Quellen in Einklang, sondern er wird auch besonders durch die Entscheidungen in der Praxis anerkannt.

a. Im älteren römischen Rechte haftete der Verkäufer also nur dann, wenn ihm ein dolus zur Last fiel oder er eine besondere Garantie übernommen hatte. Durch das aedilitische Edikt wurde der Verkäufer gezwungen, eine Garantiestipulation zu übernehmen.[18] Die Thatsache allein, dass der Verkäufer die Kaufsache nicht als mit einem bestimmten Fehler behaftet bezeichnet hatte, genügte zur Fundirung des klägerischen Anspruchs, der Verkäufer möge in Stipulationsform für das Freisein der Kaufsache von diesem Fehler caviren. Zur Realisirung dieses Begehrens standen ihm die aedilitischen Klagen zu. Liess sich der Käufer eine solche Garantie nicht leisten und traten später Fehler an dem Kaufobjecte hervor, so konnte er ebenfalls mit den aedilitischen Klagen seine Ansprüche geltend machen. Diesmal jedoch mit der anderen Funktion dieser Klagen, nämlich behufs Rückgängigmachung des Kaufs oder Preisminderung,

[18] Hanausek I S. 21.

und Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz der ihm durch den Kaufabschluss entstandenen Unkosten.

b. Die actio redhibitoria ist im heutigen gemeinen Recht im Wesentlichen noch dieselbe, wenn sie auch eine ihrer Funktionen, die Durchsetzung des Garantiezwanges, heute verloren hat.

Nach heutigem gemeinen Recht bestehen überhaupt keine solchen Zwangsmittel mehr. Windscheid[19] behauptet zwar, dass dem Käufer zur Durchführung des Garantiezwanges auch heutzutage noch die aedilitischen Mittel zu Gebote ständen, doch hat er in diesem Punkte die herrschende Meinung gegen sich. Entscheidungen in seinem Sinne sind ebenfalls nicht zu finden.

Einen Rest dieses Zwanges könnte man im Artikel 335 des Handelsgesetzbuches finden, demgemäss der Verkäufer, wenn über die Beschaffenheit der Ware nichts näheres bestimmt ist, „Handelsgut mittlerer Art und Güte" zu liefern hat. Thöl[20] will diesen Artikel auch auf Käufe, welche keine Handelsgeschäfte sind, Anwendung finden lassen. Diese Ansicht steht jedoch mit der allgemeinen Meinung im Widerspruch, obwohl nicht zu leugnen ist, dass ein dahin zielendes Gesetz bedeutende Vorzüge haben würde. Im Handelsrecht hat sich überhaupt die Pflicht zur Prüfung der Ware auf ihre Beschaffenheit gewissermassen umgekehrt, indem unter Wegfall der sex menses utiles der Käufer verpflichtet wird,[21] nach Empfang der Ware ohne Verzug dieselbe auf ihre Vertrags- oder Gesetzmässigkeit zu prüfen.

Auch ist im heutigen gemeinen Recht keine condemnatio in duplum mehr zulässig, sondern an deren Stelle der Ersatz des Interesses getreten.

[19] Windscheid II. § 394, Note 4.
[20] Thöl § 273 N. 23.
[21] A. 347 d. H.-G.-B.

Was nun den Umfang des Klageanspruchs betrifft, so sind darin die meisten Rechtslehrer im Princip einig, dass das Verhalten des Verkäufers massgebend sei. Es macht sich jedoch ein Streben bemerkbar, den strengen Massstab, welchen das römische Recht an die Verpflichtungen des Verkäufers legt, zu dessen Gunsten zu beschränken. Ein Umstand, der in den veränderten Verkehrsbedürfnissen, der Concurrenz et cetera seine volle Berechtigung findet. Es betont daher Hanausek[22] mit Recht, dass vor Allen der Verkäufer gegen den chikanösen Käufer geschützt werden müsse. Ihering ist zwar anderer Ansicht. Er zieht allerdings bei dem Umfang der Haftung auch das Verhalten des Verkäufers in Betracht, aber er sagt, der Verkäufer hat nicht nötig, die Fehlerlosigkeit seiner Ware besonders zu garantiren, sondern es ist dies ganz selbstverständlich. Tritt aber später doch ein verborgener Mangel zu Tage, so liegt darin eine culpa des Verkäufers und er ist haftbar.

Die blosse Thatsache der Existenz eines Mangels genügt ihm also für die Haftung. Aber auch nur für die Begründung des Klageanspruchs, denn für den Umfang desselben construirt er sich die in jener Thatsache liegende culpa des Verkäufers.

Wenn wir also im folgenden den Umfang des Klageanspruchs des Käufers betrachten wollen, so scheint in Berücksichtigung des Verhaltens des Verkäufers eine Dreiteilung angemessen, ob nämlich derselbe in dolo oder in culpa, oder endlich, ob er schuldlos war.

---

[22] Hanausek I. S 80.

Cap. III.

§ 8.

Die actio redhibitoria dient dem Käufer zur Geltendmachung seiner Rechte und umfasst daher nur seine Ansprüche, wie die l. 29 pr. d. h. t. ausdrücklich sagt: illud sciendum est, si emtor venditori haec non praestet, quae desiderantur in hoc actione non posse ei venditorem condemnuari, si autem emtori venditor ista non praestet, condemnuabitur ei. Allerdings erwachsen dem Käufer und Kläger aus der Klage auch die verschiedensten Verpflichtungen, z. B. die Rückgabe der Sache mit den Accessionen und den eventuellen Verbesserungen, aber die Erfüllung dieser Verpflichtungen kann von dem Käufer nicht mit der actio redhibitoria, sondern sie muss auf andere Weise, etwa mit einer condictio sine causa geltend gemacht werden. Auch ist früher vielfach die Ansicht vertreten worden, der Käufer müsse seinerseits vorleisten, aber heute ist es herrschende Meinung, dass dies nicht nötig ist, vielmehr nur verlangt wird, dass der Käufer bei der Anstellung der Klage bereit ist, die Sache herauszugeben. Ein Vorleisten seitens des Käufers würde überhaupt der Wahrung seines Rechtes entgegen sein, da er, falls der Verkäufer seinen Ansprüchen nicht nachkommen sollte, ein Retentionsrecht an der Sache[23] hat.

§ 9.

Hat sich der Verkäufer bei Abschluss des Contracts einen dolus zu Schulden kommen lassen, indem er die Fehler seiner Ware kannte, aber verschwieg, so haftet er dem Käufer auf das volle Interesse. Mommsen unter-

[23] l. 31 pr. h. t.

scheidet in seiner Schrift „die Lehre vom Interesse“ sehr genau zwischen Schadenersatz und Interesse,[24] indem er zwar behauptet, dass der Ersatz des Interesses den Schadenersatz umfasse und die vollständige Schadloshaltung bedeute. Aber, sagt er, neben den Fällen dieser vollständigen Schadloshaltung oder Interesseersatz kommen andere Fälle vor, in welchen ein beschränkterer Ersatz zu leisten ist, den man nicht Interesse, auch nicht als ein beschränktes Interesse bezeichnen könne, weil für die Berechnung dieses Schadenersatzes ganz andere Grundsätze zur Anwendung kommen, als für die Berechnung des Interesses.

Der nach der Mommsen'schen Auffassung unterschiedene Schadensersatz deckt sich gewöhnlich mit dem reinen Sachwert, also des Wertes, welchen die Sache für jeden haben würde, während Interesse den Schaden bedeutet, welcher einer bestimmten Person durch das Nichthaben der Sache entstanden ist.

Dass der Gesichtspunkt für die Berechnung des Schadensersatzes und des Interesses ein verschiedener ist, erhellt schon allein aus dem Umstand, dass der zur Leistung des Schadensersatzes Verpflichtete zwar Zinsen bezahlen muss, aber nur den ortsüblichen Zinsfuss, was nicht der Fall wäre, wenn er das Interesse zu leisten hätte. In dem hier in Betracht kommenden Falle, wo der Käufer sein Recht auf Aufhebung des Vertrages zu klagen auf einen dolus des Mitcontrahenten stützt, hat also der Beklagte das Interesse in diesem Sinne zu ersetzen.

Geht man auf den idealen Standpunkt der Aedilen zurück, so wird deren Gedanke im Falle eines dolus des

[24] Mommsen II. § 4.

Verkäufers wenigstens zur Hälfte, nämlich für den Kläger verwirklicht. Denn seine Ansprüche gehen dann auf den Ersatz aller derjenigen nachtheiligen Einflüsse, welche die Fehlerhaftigkeit der Sache auf sein Vermögen ausgeübt haben. Der Zustand muss so wieder hergestellt werden, wie er ohne das beschädigende Ereignis gewesen wäre. Die actio redhibitoria verteilt in einem solchen Falle nur die actio doli.

Aus den Worten der l. 1 § 1 d. h. t. geht freilich nicht klar hervor, dass diese Ansprüche mit der actio redhibitoria geltend gemacht werden können, doch dürfen wir uns der oben angeführten Ansicht Windscheids anschliessen,[25] zumal wie Keller[26] bemerkt, die Aedilen bestrebt waren, ein vollständiges und ausgiebiges Gesetz zu erlassen, man aber die Vollständigkeit vermissen müsste, wenn sie ihre Klage dem arglistig hintergangenen Kläger nicht geben würden.

§ 10.

a. Der Umfang, welchen die Interesseleistung nun im einzelnen Falle hat, wird durch den Causalnexus zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache bestimmt.[27] Es wird jedoch nur der Anspruch ersetzt, welcher in Geld umgesetzt werden kann, weshalb zunächst nur das damnum emergens, also der direkte Verlust von Geld oder Geldeswert in Betracht kommt. Obgleich es sich in unserer Untersuchung nur um Kaufgeschäfte handelt, so können doch die Thatsachen oder die Mängel der Kaufsache, welche zur Interesseleistung verpflichten, überaus ver-

[25] Windscheid II. § 393, Anm. 2.
[26] Keller S. 149.
[27] Mommsen I. § 15.

schiedener Natur sein, zumal der Einfluss auch von der Individualität des davon betroffenen Vermögens abhängt. Die Interesseleistung ist ja eben die Leistung des Verlustes, welchen eine beschädigende Thatsache einem einzelnen bestimmten Berechtigten herbeigeführt hat, im Gegensatz zu Schadenersatz und Sachwert. Paulus[28] sagt daher: Quatenus cuius intersit, in facto, non in iure consistit. Dem Ermessen des Richters muss es also überlassen bleiben, das Mass der Interesseleistung festzustellen, und es ist ihm darum sowohl bei der Beurteilung der Causalität zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ein erheblicher Spielraum gelassen.

Bei der Interesseberechnung in Folge doloser Rechtsverletzung ist es ferner Regel, dass dem Berechtigten auch derjenige Schaden ersetzt wird, welcher von ihm durch Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte vermieden werden können, während der nicht dolose Verkäufer für diesen Schaden nicht einzustehen braucht.

b. Neben dem damnum emergens umfasst das Interesse das lucrum cessans. Auch der entgangene Gewinn, den der Käufer aus der Sache, wenn sie fehlerlos geliefert wäre, gezogen hätte, ist ihm von dem dolosen Verkäufer zu ersetzen. Bei der Berechnung von lucrum cessans ist jedoch nur derjenige Gewinn anzusetzen, dessen Causalität erwiesen ist, und nicht blos in den Bereich der Möglichkeit fällt. Ein Gewinn, der kein ordentlicher, so wie ihn der Lauf des Lebens und des Verkehrs mit sich bringt, sondern durch aussergewöhnliche seltene Zufälligkeiten und Einflüsse hätte entstehen

[28] l. 24 D. (50. 17.)

können, kann naturgemäss nicht in Betracht gezogen werden.

Im römischen Recht hatte in vielen Fällen der Kläger dem dolosen Beklagten gegenüber das Recht, seinen Schaden eidlich durch das sogenannte iuramentum in letem festlegen zu dürfen. Es ist selbstverständlich, dass der Kläger hierbei verpflichtet wird, nur seinen pecuniären, wirklich erlittenen Schaden anzugeben, und es bedarf kaum der Erwähnung, dass sich seine Schätzung nicht auf das sogenannte Affektionsinteresse erstrecken darf. Im übrigen war auch dem Richter vorgeschrieben, vor der Eidesleistung ein Maximum festzusetzen, und selbst nach dem Eide war er nicht an dasselbe gebunden, sondern konnte auf weniger condemniren.[29]

Im heutigen Recht ist an Stelle dieses Würderungseides der richterliche Eid getreten, der neben der beantragten Beweisaufnahme beschlossen werden kann. Ist der Kläger aber unter Fixirung des Maximums zum Eide zugelassen worden, so ist der Richter an die eidlich versicherte Höhe seines Anspruchs gebunden.[30]

§ 11.

Während der Verkäufer einer fehlerhaften Sache für sein doloses Verhalten bei dem Abschlusse des Contractes schon nach Civilrecht haftbar war, greifen die aedilitischen Gesetze in sofern ein, dass sie den Verkäufer für alle Fehler haftbar machen, und ihm obendrein die Pflicht zur Anzeige der Mängel auferlegen. Der Käufer ist also, wenn er innerhalb der gesetzlichen Frist einen ediktsmässigen Fehler bemerkt, immer in der Lage, die Wandelungsklage anzustellen.

[29] Nussbaumer S. 42.
[30] § 260 C.-P.-O.

Was den Inhalt der Klage anbetrifft, so machen die meisten Juristen nur den Unterschied, ob der Verkäufer dolos war oder nicht. Bei genauer Betrachtung der einzelnen vorkommenden Fälle hat sich jedoch in der Praxis herausgestellt, dass diese Einteilung nicht umfassend ist, da sich die Fälle, in welchen der Verkäufer in culpa sich befindet, mit keinem der beiden Unterschiede decken. Wir müssen deshalb eine besondere Klasse und Art der Haftung bilden.

Es mag noch darauf hingewiesen werden, dass nach römischem Recht die Berechtigung zur Ausstellung der actio redhibitoria eine Ausnahme erlitt, wenn es sich um den Verkauf von fiskalischen Sachen handelte.[31] Auch müssten die Mängel der Sache Fehler im Sinne des Edikts sein, oder die der Sache beigelegten guten Eigenschaften nicht nur auf dem Markte „quae ad nudum laudem servi pertinent“,[32] um die Leute zum Kauf zu animiren, der Sache angerühmt worden sein, was auch heute noch Geltung hat. In letzterem Falle haftete der Verkäufer selbst dann nicht, wenn ihm ein dolus nachgewiesen werden konnte.[33]

Die Fehler im Sinne des Edikts, welche heute im Volksmunde wohl „rückgängige Fehler“ genannt werden, sind, was Vieh- und Sklavenverkäufe anbetrifft, in dem Edikt selbst alle einzeln erwähnt. Da aber später das Edikt auch auf andere Verkäufer ausgedehnt wurde und eine casuistische Fixirung der ediktmässigen Fehler nicht mehr möglich ist, dürfte wohl die Annahme be-

[31] l. 1 § 4 (21. 1.): illud sciendum est edictum, tum hoc non pertinere ad venditionis fiscales. Sic tamen res publica aliqua faciat venditionem, edictum hoc locum habebit.
[32] l. 19 pr. d. h. t.
[33] l. 1 § 9 d. h. t.

rechtigt sein, dass ein ediktsmässiger Fehler dann vorliegt, wenn in Folge derselben die normale, bestimmungsmässige Brauchbarkeit der Sache erheblich geändert ist. Die Constatirung eines ediktsmässigen Fehlers ist demnach in concreto nicht Aufgabe der Rechtskenntnis, sondern Sache der Erfahrung.

Es entsteht nun die Frage, wann hat sich der Verkäufer eine culpa zu Schulden kommen lassen, und wann ist er in Folge dessen für einen vorhandenen Fehler haftbar zu machen? Die Ansichten darüber waren vor Ihering sehr verschieden, zum grossen Teil auch von vielen Rechtslehrern gar nicht berührt. In neuerer Zeit brach nun Ihering mit seiner neuen Ansicht Bahn, und hat auch im Princip wohl die meisten Juristen auf seiner Seite, wenn er auch in der Durchführung allzuweit gegangen zu sein scheint. Ihering legt nämlich dem Verkäufer einer fehlerhaften Sache in allen Fällen eine culpa in contrahendo zur Last, ganz abgesehen davon, ob er die Mängel seiner Ware kannte oder nicht, und verlangt von ihm den Ersatz des negativen Vertragsinteresses.[34] Er beruft sich dabei auf die l. 23 § 1 de aedilicio edicto (21. 1.): iubent aediles . . . ut uterque resoluto emtione nihil amplius consequatur quam . . . (non)[35] . . . haberet, sic venditio fasta non esset. Streng genommen lässt sich, wie gesagt, dieser Befehl der Aedilen überhaupt nicht ausführen, wenn die Fehlerhaftigkeit der Ware schädigende Folgen gehabt hat. Es wird deshalb mit Recht die von Ihering dieser Stelle

[34] Ihering S. 17.

[35] Ihering lässt das eingeklammerte „non“ an dieser Stelle weg, während Mommsen haberet non habeat autem quae . . . . ergänzt. Jedenfalls giebt diese Stelle nur dann einen Sinn, wenn das „non“ fehlt.

beigelegte Bedeutung beanstandet.[36] Denn in der That besagt diese Stelle nur, dass Käufer und Verkäufer nach Rückgängigmachung des Kaufes „uterque nihil amplius consequatur, quam haberet", also dass Niemand aus einem solchen Verkaufe einen Vorteil ziehen solle. Von einem Schadenersatz scheint überhaupt keine Rede zu sein. Auch stehen der Ihering'schen Auslegung mehrere andere Quellenstellen gegenüber. So spricht l. 23 § 7 d. h. t. von einem „quodamodo in integrum restituere" und l. 17 § 2 de furtis (47, 2) cum autem servus, quam emi traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si meus nunquam fuisset, red et fuit et desiit. Würden sich ferner die beiden Contrahenten einander das negative Vertragsinteresse zu ersetzen haben, so wäre es nur zu leicht möglich, dass der eine dem anderen in Folge der ihm obliegenden Verpflichtung etwas würde herausgeben müssen, was er nicht verloren hätte, wenn das Geschäft gar nicht abgeschlossen worden wäre.[37]

Diese Ansicht wird auch von Mommsen[38] vertreten. Umsomehr scheint daher die Unterscheidung notwendig zu sein, ob der Verkäufer sich eine culpa hat zu Schulden kommen lassen oder nicht. Ihering[39] behauptet zwar, dass die blosse Thatsache der Lieferung einer fehlerhaften Sache schon eine culpa in contrahendo auf Seiten des Verkäufers ausmache. Er sagt, dass der, welcher contrahire, indem er aus dem rein negativen Pflichtenkreis der aussercontractlichen Verkehrs- in den positiven der Contractsspähre, aus dem Gebiete der blossen culpa

[36] Hanausek I S. 134.
[37] Hanausek I S. 135.
[38] Mommsen II S. 34.
[39] Ihering „culpa in contrahendo".

in faciendo auf das Gebiet der culpa in non faciendo und der positiven diligentia trete. Damit übernähme er die allgemeinste Verpflichtung, beim Contrahiren die notwendige diligentia aufzuwenden. Nicht nur die bestehenden, sondern bereits die entstehenden Contractsverhältnisse will Ihering unter den Schutz der culpa in contrahendo gestellt haben, sonst würde, wie er sagt, jeder Contrahent der Gefahr preisgegeben, dass er das Opfer fremder Nachlässigkeit würde. Deshalb will er auch durch das Gesetz in das Contrahiren selbst die stillschweigende Garantie-Uebernahme gelegt wissen, dass die Erfordernisse des Contracts auch vorhanden seien. Dem Käufer könne nicht zugemuthet werden, dass er sich das Vorhandensein der Contractserfordernisse und die Abwesenheit der culpa ausdrücklich garantiren lasse.[40]

Zur Begründung dieser Forderung stellt Ihering die aussercontractlichen Verhältnisse, in denen niemand von dem anderen verlangen könne, dass er ihm für die Zuverlässigkeit seiner Aeusserungen garantire, dem Contractsverhältnis gegenüber. Jeder, sagt er, habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er durch blindes Vertrauen auf Aussagen Dritter zu Schaden komme, da er die unverbindliche Kraft derselben kennen müsse. Im contractlichen Verkehr jedoch, wo gerade diese Aeusserungen eine verbindliche Kraft erlangen sollen, dürfe der Käufer die Prüfung, ob die Contractserfordernisse auf gutem Grunde beruhen, vom Gegner erwarten, denn er selbst sei regelmässig nicht in der Lage, sie vornehmen zu können. Indem der andere den Contract mit ihm abschliesse, garantire er ihm auch damit das günstige Resultat dieser seiner Prüfung. Aus diesem Grunde

[40] Ihering „culpa in contrahendo".

müsse er mittelst Leistung des positiven Vertragsinteresses für dicta et promissa aufkommen, wenn der Vertrag zur Perfektion gelangt sei, andererseits müsse er auch für Leistung des negativen Vertragsinteresses haften, wenn der in seiner Person vorhandene, von ihm selbst nicht wahrgenommene Mangel die Nichtigkeit des Vertrages verschuldet, und mittelbar den anderen Teil zu Schaden gebracht hat. Ob er mit Worten oder durch die That versichert habe, dass er in der Lage sei, diesen bestimmten Contract abzuschliessen, könne keinen Unterschied machen, diese Versicherung liege im Contrahiren selbst.

Eine strenge Handhabung dieser Ansicht Ihering's würde sich in der Praxis kaum durchführen lassen. Der Käufer ist dadurch entschieden zu gut gestellt, und das Mass der Haftung des Verkäufers würde so unverhältnismässig gross sein, dass ein Handel kaum möglich wäre.

§ 12.

Man denke nur an den Fall, dass der Verkäufer die Fehlerhaftigkeit seiner Ware gar nicht kennt, noch kennen konnte, und aus allen Anzeichen vermöge seiner Sache und Geschäftskenntnis annehmen musste, dass die Ware gut und von bester Qualität sei. In einem solchen Falle ist doch wohl kaum an ihn das Ansinnen zu stellen, dass er trotzdem für später entstandenen Schaden allein aufkommen soll. Man wird vielmehr mit der actio redhibitoria gegen Rückgabe der Sache von ihm nur den Kaufpreis und Ersatz der etwa gemachten Impensen zurückverlangen.

Es hat z. B. ein Gärtner eine Menge Blumenzwiebeln an einen Gärtner verkauft. Obgleich er seit Jahren gewohnt war, nur gute Resultate aus dieser Zwiebelsorte

zu erzielen, erhält er von dem Gärtner die Nachricht, dass eine Menge Zwiebeln trotz gutem Boden, günstiger Witterung und bester Pflege keine Blumen gebracht hätten, und dass er deshalb von ihm Ersatz für den entstandenen Schaden verlange, der ausser Arbeitslöhnen, Verwendungen u. s. w. noch deshalb besonders gross sei, weil er bei der starken Nachfrage in diesem Jahre seinen Verpflichtungen nicht habe nachkommen können, und dadurch mehrere Geschäftskunden verloren habe. Wird man nun, selbst wenn von Sachverständigen festgestellt worden ist, dass man den gelieferten Zwiebeln äusserlich ihre Fehlerhaftigkeit nicht habe ansehen können, den Käufer seinen ganzen Schaden liquidiren und ihn von dem Verkäufer ersetzen lassen? In einem solchen Falle, wo dem Verkäufer nicht die geringste Spur einer culpa zur Last fällt, wird man es vielmehr mit der Rückerstattung des Kaufpreises und der etwa beim Verkauf entstandenen Unkosten bewenden lassen.

In der That liegen auch Entscheidungen oberster Gerichtshöfe in diesem Sinne vor. So heisst es in einem Erkenntnis des O.-A.-G. zu Jena.[41] „Obgleich viele Schriftsteller annehmen, dass beim Verkauf fehlerhafter Sachen der Verkäufer, auch ohne dass er in dolo war, allen durch sie verursachten Schaden ersetzen müsse, so sprechen die Quellenstellen, worauf man sich hierbei berufe, gar nicht von einem Klagerecht des Käufers hinsichtlich des Schadensersatzes, sondern nur von einer Retention der gekauften Sache.“[42]

In diesem Erkenntnis hält man es allerdings überhaupt für bedenklich, Gesetzesstellen, welche von den Aedilen nur für den Verkauf von Sklaven gegeben seien, auch

[41] Seuffert's Archiv VII. 25.
[42] l. 31 pr. d. h. t.

auf andere Gegenstände auszudehnen, doch ist man bei dem heutigen Standpunkt dieser Lehre darüber allgemein und unbestritten klar, dass die aedilitischen Bestimmungen auf alle Kaufgegenstände auszudehnen sind.

Ein Erkenntnis des Oberhandelsgerichts zu Lübeck[43] drückt sich noch entschiedener aus, indem es wörtlich sagt: „Es ist durchgreifende Regel des gemeinen Rechts, dass der Verkäufer durch das objective Vorhandensein eines Fehlers an sich nicht zur Redhibition oder Preisminderung verpflichtet wird, für einen dem Käufer aus der fehlerhaften Beschaffenheit entstandenen Schaden aber nur in dem Falle eines dictum et promissum zu haften hat."

Ferner steht der Meinung, dass das Vorhandensein einer culpa von Einfluss auf das Mass der Haftung sei, noch ein drittes Erkenntnis des Amtsgerichts zu Celle vom 14. Juli 1876 zur Seite.[44] Es handelt sich in demselben um die Redhibition eines kranken Kalbes und den Ersatz des durch das Kalb in Folge Ansteckung entstandenen Schadens. Den beklagten Viehhändlern wird schliesslich der Beweis auferlegt, dass sie bei Anschaffung und Uebergabe des Kalbes die Sorgfalt ordentlicher Kaufleute angewendet hätten. Führten sie diesen Beweis, so sei die Klage elidirt und müsse abgewiesen werden.

Es wird also hier mit klaren Worten gesagt, dass die Viehhändler für den entstandenen Schaden dann nicht haften, wenn sie beweisen, dass sie die Krankheit des Kalbes weder kannten noch kennen konnten, und wir sehen also, dass auch von dieser Seite die Meinung

[43] Seuffert's Archiv XVI. 181.
[44] Seuffert's Archiv XXXII. 193.

vertreten wird, dass es in Bezug auf den Umfang der Haftung für Schadensersatz bei der actio redhibitoria ganz auf das culpose oder dolose Verhalten des Verkäufers ankommt.

§ 13.

Zur Zurücknahme der Sache und Erstattung des Kaufpreises ist er allerdings auch dann verpflichtet, wenn ihn kein Verschulden trifft. Es scheint dies der Billigkeit auch nicht entgegen zu sein, da einer der beiden Contrahenten diesen Schaden tragen muss, und dem Verkäufer fast nie die Möglichkeit gegeben ist, die Ware einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, da er auch nicht immer das nötige Sachverständnis hat.

§ 14.

Ein Accessorium des Kaufpreises sind die Zinsen, und es ist deshalb der Verkäufer verpflichtet, auch diese für die Zeit, welche zwischen dem Kaufabschlusse und der Redhibition liegt, zu ersetzen.[45] Der Zinsfuss, welcher hierbei in Anrechnung zu bringen ist, ist der ortsübliche, und es liegt darin, dass derselbe auf diese Weise fixirt ist, ein Beweis, dass die Ansprüche des Käufers nicht auf das Interesse gehen, da es dann dem Käufer gestattet sein müsse, eventuell einen höheren Betrag als die Zinsen für die ihm entgangene Benutzung des Kaufpreises in der kritischen Zeit zu verlangen.[46] Derselben Ansicht ist auch Mommsen, indem er noch hinzufügt, dass der Käufer sich von dieser Verpflichtung der Zinszahlung und der Erstattung der Impensen durch Verzicht auf Wiedererlangung der Sache befreien könne,

[45] l. 29 § 2 (21, 1).
[46] Hanausek S. 138. Mommsen II § 4.

womit er zugleich eine früher von ihm geäusserte[47] entgegengesetzte Meinung widerruft.

§ 15.

Die Kosten des Kaufabschlusses hat natürlich, wenn der Kauf rückgängig gemacht wird, der Verkäufer zu tragen, und er muss daher alle von dem Käufer emtionis causa gemachten Auslagen ersetzen. Vorausgesetzt ist, dass diese Auslagen mit dem Willen des Verkäufers gemacht wurden; so die Worte Ulpians[48]: debet autem recipere pecuniam quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomime dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur, venditori, ut puta pretium et usuras eius, sed et si quid emtionis causa erogatum est.

Nach Windscheid[49] begründet diese Stelle anscheinend eine Verpflichtung zur Erstattung der Impensen, indem er noch auf andere Stellen hinweist, doch scheinen mit dem „emtionis causa" nur diejenigen Auslagen gemeint zu sein, welche der Käufer beim Abschluss des Handels entweder vermöge Verabredung gemacht hat, oder wenn er gesetzmässig etwas hat bezahlen müssen.

Hauptsächlich sind unter diesen Auslagen Zölle, Schreibgebühren, Kosten der Warenabnahme seitens des Käufers und Stempelabgaben oder derartige Unkosten zu verstehen. Anders allerdings ist es, wenn der Käufer aus freien Stücken Auslagen machte. In manchen Gegenden ist es z. B. auf dem Lande Sitte, dass der Käufer den Verkäufer, Vermittler u. s. w. beim Kauf eines grösseren Objekts mit Wein traktirt, was unter solchen Leuten

[47] Mommsen I § 18.
[48] l. 27 d. h. t. (21, 1).
[49] Windscheid II § 394, 2 c.

oft zu der Ansicht verleitet hat, dass dieser gemeinsame Trunk erst die Perfektion des Vertrages bedeute. Für solche Ausgaben kann der Verkäufer füglich nicht in Anspruch genommen werden, was ja auch die weiteren Worte Ulpians in lex 27 d. h. t. sagen: „ceterum, si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur neque enim debet quod quis suo arbitrio dedit a venditore exigere."

§ 16.

Ist der an der Kaufsache haftende Fehler erst längere Zeit nach der Uebergabe hervorgetreten, so dass der Käufer gezwungen war, Unterhaltungskosten aufzuwenden, so haftet der Verkäufer, wenn der Kauf rückgängig gemacht wird, auch für diese Impensen und die gemachten Verwendungen, falls dieselben nötig waren, oder der Verkäufer sie auch gemacht haben würde. Bestehen die Verwendungen in Unterhaltungskosten, besonders eines Thieres, so sind dieselben in der Regel mit dem Vorteil des usus zu compensiren, doch sind die Ansichten einiger Rechtslehrer hierin verschieden.[50]

Glück[51] sagt ganz allgemein, dass der Käufer die Kosten des Unterhalts bei Thieren nicht in Anrechnung bringen dürfe, es müsse denn sein, dass er das Thier wegen des Fehlers gar nicht habe benutzen können. Dieser Ansicht ist auch Sintenis und Gesterding. Letzterer meint jedoch, dass Kurkosten immer in Anrechnung zu bringen seien, da ein Thier, welches Kurkosten verursache, wohl kaum Nutzen bringen könne, daher auch eine Compensation mit demselben nicht möglich sei. Doch lässt sich dies wohl so allgemein kaum behaupten, denn z. B. eine Kuh, welche ein örtliches Leiden hat, etwa einen ge-

[50] l. 29 § 3 d. h. t.
[51] Glück XX S. 85.

splissenen Huf oder auf einem Beine lahmt, kann trotzdem gute Milch geben. Unterholzner[52] will dagegen die Fütterungskosten nur insoweit nicht angerechnet wissen, als ihr Betrag durch den wirklich gezogenen Nutzen aufgewogen wird. In einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts heisst es: „Fütterungskosten sind nur dann nicht zuzurechnen, wenn ein Gebrauch von dem Thiere gemacht werden konnte.“ Jedenfalls kann dem Käufer nicht die Verpflichtung aufgebürdet werden, das mit einer Krankheit behaftete Tier in Gebrauch zu nehmen, um dadurch im Interesse des Verkäufers möglichst grossen Nutzen aus demselben zu ziehen. Er kann vielmehr, wenn er Veranlassung hat, mittelst der actio redhibitoria den Kauf rückgängig zu machen, das Tier, falls der Verkäufer es nicht sofort zurücknehmen sollte, unbenutzt im Stalle stehen lassen und dem Verkäufer die gewöhnlichen Fütterungskosten anrechnen.

Es ist natürlich, dass hierbei die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden ist und er keine unnötigen Kosten verursachen darf. In diesem Sinne ist auch in einer Entscheidung des Reichs-Oberhandelsgerichts vom 9. Juni 1875 das Urteil dahin gefällt worden, dass der Käufer eines Pferdes, dessen Kauf er rückgängig machen wollte, und welches er nun bei einem Tierarzte für hohe Stall-, Futter- und Wartekosten untergebracht hatte, diese zwecklosen Kosten selbst tragen musste. Aber, heisst es in den Gründen, ist nicht ohne weiteres und in allen Fällen schon darin eine Schuld des Käufers zu finden, dass er es unterlassen hat, die Arbeitskraft des Pferdes durch Vermietung zu verwerten.

[52] Unterholzner VI S. 94.

Am richtigsten werden also die Worte des Edikts dahin zu verstehen sein, dass sie zur Vermeidung kleinlicher und weitläufiger Erklärungen und Beweisführungen eine Aufforderung an den Richter enthalten, die Kosten verbrauchter Nahrungsmittel u. s. w. mit dem gezogenen Nutzen in der Regel zu compensiren und nur dann dem Käufer einen Ersatz der Unkosten zuzusprechen, wenn er wegen der Unbrauchbarkeit des Tieres gar keinen Nutzen ziehen konnte.

§ 17.

Während der dolose Verkäufer für das Interesse haftet und der nicht culpose Verkäufer sich durch Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der Impensen befreien kann, haftet derjenige Verkäufer, welcher zwar auch die heimlichen Fehler nicht kannte, aber diese Unkenntnis durch sein culposes, fahrlässiges Verhalten selbst verschuldete, auch auf den Ersatz des weiteren Schadens, welchen die Sache bei dem Käufer angerichtet hat.

Es ist selbstverständlich, dass der culpose Verkäufer vor allem die Verpflichtungen zu erfüllen hat, welche schon dem nicht culposen zur Last fallen. Er muss also die Sache zurücknehmen, den Kaufpreis mit Zinsen ersetzen, die Kosten des Vertragabschlusses tragen und für die Unterhaltungskosten der Sache aufkommen. Ausser diesem Schaden kann aber dem Käufer noch ein weiterer Schaden durch die Sache angerichtet worden sein, welchen der Verkäufer, wenn er es an der nötigen Sorgfalt hat fehlen lassen, zu ersetzen verpflichtet ist.

§ 18.

Es verkauft z. B. jemand Getreide, welches auf einem Speicher gelagert hatte, auf welchem auch anderes

angefaultes Getreide lag. Hat der Verkäufer es unterlassen, das Getreide vor dem Verkauf einer gehörigen Untersuchung zu unterziehen, und auch besagten Umstand dem Käufer nicht angegeben, so ist er für allen Schaden haftbar, welchen das Getreide bei dem Käufer durch Ansteckung gesunder Ware anrichtet.

Es kann in derartigen Fällen sehr wohl möglich sein, dass das Verhalten des Händlers durchaus nicht dolos ist, sondern nur fahrlässig. In solchem Falle muss also auch die Haftung des Verkäufers eine andere sein. Den Wert des Getreides, welches dem Käufer durch seine Fahrlässigkeit verdorben worden ist, muss er allerdings ersetzen, aber bei der Abschätzung seines Wertes kommt nur der reine Sachwert in Betracht, und nicht etwa der Wert, welchen das Getreide speciell für seinen Besitzer hatte. Letzterer Wert, welcher sich mit dem Interesse decken würde, kann nur dann berechnet werden, wenn sich die Klage auf einen dolus des Verkäufers stützt. Dieses Interesse kann zwar mit dem Sachwert zusammenfallen, doch ist dies etwas Zufälliges.[53] Sehr häufig wird die Schätzung, welche zur Feststellung des Interesses vorzunehmen ist, zu einem von dem reinen Sachwerte abweichenden, und zwar im Betrage höheren Resultate führen. Denn der zur Interesseleistung Verpflichtete müsste auch, wenn der Kläger die Sache für einen höheren Preis oder unter Versprechung einer Conventionalstrafe weiter verkauft hat, und nun nicht liefern kann, diesem den entgangenen Gewinn und die Conventionalstrafe ersetzen, während dies bei der Leistung des engeren Schadensersatzes nicht der Fall ist.

[53] Mommsen II S. 17.

In dem mitgeteilten Erkenntnis des Amtsgerichts zu Celle [54] würden die beiden Viehhändler, falls ihnen der Beweis, dass sie die Sorgfalt ordentlicher Kaufleute angewandt haben, nicht gelingt, in den Ersatz des ganzen angesteckten Viehbestandes verurteilt werden, worauf in diesem Falle der Anspruch des Klägers gerichtet ist.

Es ist dies ein Beweis dafür, dass die culpa des Beklagten einen Unterschied macht in dem Umfang seiner Haftung für Schadensersatz, und es nicht genügt, dass man nur einen Unterschied zwischen dem dolosen und dem nicht dolosen Verkäufer macht.

Es sei hier übrigens bemerkt, dass durch besondere Abmachung die Pflicht der Prüfung auch dem Käufer zufallen kann, und die Ware dann nach erfolgter Abnahme nicht mehr beanstandet werden darf, wie dies besonders beim Verkauf von Eisen, Stahl u. s. w. vorkommt. Ueberhaupt kann der Käufer auf Garantieübernahme des Verkäufers, sofern dieser sich keinen dolus zu Schulden kommen lässt, verzichten.[55]

In zwei Fällen ferner ist der fahrlässige Verkäufer, gegen den die Wandelungsklage geltend gemacht wird, vom Ersatz des durch die fehlerhafte Sache angerichteten Schadens befreit. Zunächst nämlich dann, wenn der Käufer ohne grobe Nachlässigkeit den fraglichen Mangel hätte erkennen müssen. War jedoch der Mangel nur für einen Sachverständigen erkennbar, so braucht sich der Käufer die Einwendung, er habe den Fehler erkennen müssen,[56] selbst dann nicht gefallen zu lassen, wenn er ein solcher Sachverständiger ist.[57]

[54] Seuffert's Archiv XXXII. 193.

[55] l. 31 de pactis (2. 14). Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset sive postia.

[56] l. 14 § 20 d. h. t. (21. 1.)

[57] Hanausek S. 84.

Der andere Fall, welcher sich allerdings in mancher Beziehung mit dem ersten deckt, liegt dann vor, wenn der eingetretene Schaden durch Aufwendung der nötigen Sorgfalt seitens des Käufers hätte vermieden werden können. Für diesen Schaden braucht der Verkäufer ebenfalls nicht zu haften. Es entspricht dies ganz der Billigkeit, denn der Käufer, welcher sich selbst eine culpa zu Schulden hat kommen lassen, muss auch den dadurch entstandenen Schaden tragen. Das Recht zur Redhibition der fehlerhaften Sache geht ihm dadurch allerdings nicht verloren. Es teilen sich in einem solchen Falle die beiden culposen Contrahenten in den Schaden.

Cap. IV.

§ 19.

Nachdem wir im Einzelnen betrachtet haben, in wiefern die actio redhibitoria auch den Ersatz von Schaden umfasst, soll das Ergebnis unserer Untersuchung kurz zusammengefasst werden. Für die Begründung der Wandlungsklage ist es ohne Belang, ob der Verkäufer die Mängel seiner Ware kannte oder nicht. Für den Umfang seiner Haftung jedoch ist sein Verhalten ein wesentliches Moment, und zwar verpflichtet der dolus den Verkäufer zur Leistung des klägerischen Interesses. Ist aber der Verkäufer völlig entschuldbar, so kann der Kauf zwar trotzdem rückgängig gemacht werden und er muss den Kaufpreis mit Zinsen und die etwa gemachten Verwendungen ersetzen. Für den Ersatz des Schadens jedoch, welchen die Sache bei dem gutgläubigen Käufer angerichtet hat, ist der Verkäufer nur dann heranzuziehen, wenn ihm eine culpa zur Last fällt, und er beim Abschluss des Vertrages fahrlässig gehandelt hat.

§ 20.

Das neue bürgerliche Gesetzbuch hat in unserer Materie wenig geändert.

Es unterscheidet jedoch zwischen Verkäufer von Pferden, Eseln, Rindvieh, Schweinen etc. (§ 481) und anderen Sachen, indem es beim Verkauf von jenen nutzbaren Haustieren dem Käufer eines fehlerhaften Tieres das Recht auf Minderung entzieht, während es bei anderen Sachen die Wahl zwischen Minderung und Wandelung lässt.

Für das Recht des Käufers auf Wandelung oder Minderung ist es nach dem bürgerlichen Gesetzbuch gleichgültig, ob der Verkäufer die Fehler der Sache gekannt hat oder nicht, nur macht das arglistige Verschweigen eines Mangels von seiten des Verkäufers insofern einen Unterschied, als dem dolosen Verkäufer gegenüber, der Käufer auch nach der Verjährungszeit noch in der Lage ist, seine Rechte geltend zu machen.

Die Verjährungszeiten sind übrigens geändert worden. Sie betragen nach § 477 bei beweglichen Sachen sechs Monate von der Ablieferung und bei Grundstücken ein Jahr von der Uebergabe.

Der § 478 bietet ferner dem Käufer eine Handhabe, sich seine Rechte über die Verjährungszeit hinaus zu sichern, indem er bestimmt, dass der Käufer Zahlung des Kaufpreises verweigern dürfe, wenn er vor Ablauf der Verjährungszeit dem Verkäufer die Mängel der Ware angezeigt oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt. Dem dolosen Verkäufer gegenüber fallen diese Bedingungen auch weg.

Was aber den Umfang des weiteren Schadensersatzes betrifft, der durch blosse Rückzahlung des Kaufpreises

noch nicht ersetzt ist, so schweigt darüber das Gesetzbuch. Es sagt nur in § 459 ganz allgemein, dass der Verkäufer einer Sache dem Käufer dafür hafte, dass sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Im § 488 gedenkt es allerdings bei Verkäufen von nutzbaren Haustieren eines Teiles des möglicher Weise eintretenden Schadens. Es verpflichtet nämlich den Verkäufer, im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie die Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres zu ersetzen.

Es bezeichnet also in diesem Falle das Gesetz ganz genau einzelne Punkte des Schadensersatzes, während es in allen anderen Fällen diese Frage unberührt lässt.

In den Motiven heisst es auch über die Frage, ob immer und in jedem Falle der Verkäufer zum Schadensersatz verpflichtet sei, dass in der Praxis diese Richtung des Anspruchs keineswegs allgemein anerkannt, wie auch die Begründung des Satzes für das römische Recht nicht zweifelsfrei sei. Auch wird in den Motiven zugegeben, dass sich das geltende Recht gegen diesen Satz ablehnend verhalte, zum mindesten für die Fälle, in welchen dem Veräusserer kein Verschulden zur Last falle.

Dem Interesse, welches beide Parteien an der Verhütung übermässigen Anwachsens der Unterhaltungskosten eines fehlerhaften Tieres haben, trägt der § 489 Rechnung, nach welchem in dem Rechtsstreit über den Anspruch auf Wandlung auf Antrag der einen oder anderen Partei, auch ohne dass die Voraussetzungen

des § 814 der C.-P.-O. vorliegen, die öffentliche Versteigerung des Tieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung angeordnet werden soll, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist.

Der § 487 verpflichtet ferner den Käufer nur zur Aufrechnung derjenigen Nutzungen, welche er wirklich gezogen hat. Das Gesetz bringt damit klar zum Ausdruck, worüber man in der Gerichtspraxis vielfach uneinig war, dass der Käufer nicht im Interesse des Verkäufers möglichst viel Nutzen aus dem fehlerhaften Tiere zu ziehen braucht, und schneidet dem Verkäufer bei der Redhibition die Einrede ab, der Käufer habe mehr Nutzen ziehen können, als er wirklich gethan hat.

In dem aedilitischen Recht waren die Fehler eines Tieres einzeln bezeichnet, welche zur Redhibition berechtigten. Durch Ausdehnung des Gesetzes auf alle Sachen und Verallgemeinerung war schliesslich nur noch der Gesichtspunkt für die Begründung der Klage massgebend und genügend, dass die Sache durch ihre Fehlerhaftigkeit ihrem Zweck nicht mehr entsprach. Im bürgerlichen Gesetzbuch ist man im Interesse des Verkäufers beim Viehhandel wieder darauf zurückgegangen, die Hauptmängel, welche Wandelung begründen, zu bezeichnen.

Der Verkäufer ist damit von vornherein sicher, dass er nur bestimmte Mängel zu vertreten hat, und auch sie nur, wenn sie innerhalb der Gewährsfrist sich gezeigt haben. Diese Hauptmängel und die Gewährsfristen sind zwar im Gesetzbuch nicht bestimmt und kann deren Bestimmung auch nur an der Hand der Naturheilkunde erfolgen. Bei weiterem Fortschreiten dieser Wissenschaft wird jedoch eine derartige Fest-

setzung nach kürzerer oder längerer Zeit der Berichtigung bedürfen, und es schien deshalb angezeigt, die Bestimmung der Hauptmängel und der Gewährsfristen einer mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassenden kaiserlichen Verordnung vorzubehalten (§ 482, Abs. 2).

Im Allgemeinen schliessen sich die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen[58] dem gemeinen Recht an. Einerseits regeln sie die gesetzliche Haftung wegen gewisser Fehler der verkauften Sache, andererseits die Haftung des Verkäufers aus der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft der Sache. Durch Vereinbarung kann die Gewährspflicht des Verkäufers erweitert, erlassen oder beschränkt werden. Eine derartige Ausschliessung oder Beschränkung ist aber hinfällig, wenn der Verkäufer dolos handelt.

Da das Gesetz nur beim Viehhandel über die Art und den Umfang des weiteren Schadensersatzes spricht, so bestimmen sich in den übrigen Fällen die Verbindlichkeiten des Verkäufers und des Käufers nach Vollzug der Wandelung nach den Bestimmungen über das vertragsmässige Rücktrittsrecht (§§ 346 bis 362).

---

[58] Vergl. Pr. L.-R. I. 5 §§ 317 ff. I., II., §§ 192 ff.; Sächs. Gesetzbuch §§ 899 ff.; code civil Art. 1625, 1641 ff.

Benutzte Litteratur.

1. Baron, Pandekten. Leipzig 1890, VII. Auflage.
2. Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Erlangen 1876.
3. Cohnfeld, Die Lehre vom Interesse. Leipzig 1865.
4. Dernburg, Pandekten. Berlin 1884.
5. Eck, Beitrag zur Lehre von den aedilitischen Klagen. Festgabe für Georg Beseler. Berlin 1885.
6. Gesterding, Sieben Abhandlungen aus der Lehre vom Edikt der Aedilen über verkäufliche Gegenstände und besonders von der actio redhibitoria. Zeitschrift für Civilrecht und Praxis. B. VI. Giessen 1833.
7. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. B. XX. Erlangen 1819.
8. Huschke, Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht. Leipzig 1846.
9. Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts. I. Berlin 1883.
10. Ihering, Die culpa in contrahendo. Dogmatische Jahrbücher. B. IV. 1879.
11. Keller, Ueber das Verhältnis des aedilitischen Edikts zum Civilrecht in der Lehre von der Gewähr der Mängel an verkauften Sachen. Jahrbücher für hist. und dogm. Bearbeitung des römischen Rechts. B. III. Braunschweig 1844.
12. Koch, Das Recht der Forderungen. B. II. Berlin 1859.
13. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. B. II. Braunschweig 1855.

14. Neustetel, Bemerkungen zum aedilitischen Edikt. Römisch-rechtliche Untersuchungen. B. I. Heidelberg 1821.
15. Nussbaumer, Ueber das Mass des Schadensersatzes. Zürich 1855.
16. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. B. II. Leipzig 1861.
17. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. B. B. VII, XVI, XXXII.
18. Unterholzner, Von dem Verkauf mangelhafter Sachen. Archiv für civilistische Praxis. B. VI. Heidelberg 1823.
19. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Stuttgart 1879.
20. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. B. VIII. Stuttgart 1879.
21. Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.